



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

CONTORNO JURÍDICO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

MÁRCIA VALÉRIO GERMANO DE OLIVEIRA

2004



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

MÁRCIA VALÉRIO GERMANO DE OLIVEIRA

CONTORNO JURÍDICO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Prof. Henrique Savonitti Miranda

CONTORNO JURÍDICO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Márcia Valério Germano de Oliveira*

Sumário

Introdução; A Entidade Paraestatal –Um breve histórico; O Surgimento das Entidades Paraestatais no Brasil; A Origem da denominação Organização Não-Governamental; A Lei nº 9790/1999 – Lei do Terceiro Setor; Contratos de Gestão e as Organizações Sociais: Características Próprias; O modelo de Organização Social segundo a Lei nº 9637/1998; Características das Organizações Sociais; Requisitos para qualificação de Organização Social Federal; A Edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado; Perfil Administrativo das Organizações Sociais; A transferência da Prestação dos Serviços Sociais do Governo para as Organizações Sociais e as Parcerias Planejadas para os Serviços de Saúde; Contrato de Gestão; Regulamento Próprio das Organizações Sociais ,Objeto,Formalidades; A Fiscalização da Execução do Contrato de Gestão;Responsabilidade civil e criminal pela prática de atos ilícitos;Os mecanismos de controle de ONGs estrangeiras no Brasil;Fiscalização Contábil Financeira e Orçamentária do Contrato de Gestão;Controle Interno;Controle externo;PLS nº 246/2002;PLS 07/2003; Relatório Final nº 2/2002;Organizações Não Governamentais - ;Organizações Sociais nos Estados e Municípios Brasileiros;As particularidades de cada modelo;Conclusão.

**Márcia Valério Germano de Oliveira,
Bacharel em Direito no Centro Unificado
De Brasília, Técnico Legislativo do Senado
Federal**

Resumo

O presente estudo visa abordar a gerência dos contratos de gestão celebrados com as Organizações Sociais. De acordo com especialistas, as principais causas do desencontro entre estes recursos públicos e a utilização pelas organizações seriam a ausência de transparência nas regras, o desconhecimento da existência dos programas e a demora na sua regularização.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar a gerência dos contratos de gestão celebrados com as Organizações Sociais. De acordo com especialistas, as principais causas do desencontro entre recursos públicos e a utilização pelas organizações seriam a ausência de transparência nas regras, o desconhecimento da existência dos programas e a demora na sua regularização.

Na segunda metade do século XX passou-se a, crescentemente, utilizar os contratos em substituição unilaterais até então perpetradas pelo Estado. Os contratos Administrativos, que surgiram como exceção, tornaram-se praticamente a regra. Dentro deste contexto, assiste-se à introdução, no direito brasileiro da figura do contrato de gestão, no âmbito das organizações sociais, o que traz uma série de questionamentos à doutrina administrativa.

A Lei do “Terceiro Setor”, institui e disciplina o novo instrumental contratual para as parcerias entre as organizações sociais civis de interesse público e o Estado, denominado Termo de Parceria.

Por meio da celebração do contrato de gestão, a Administração Pública transfere para as organizações sociais atividades exercidas antes sob sua responsabilidade, por meio de fundações ou autarquias, objetivando-se com isso aperfeiçoar a qualidade e eficiência na prestação de serviços.

O Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, buscando concretização do que denominou de publicização, sugere que se utilize como instrumento o contrato de gestão, instituto desconhecido no Âmbito do Direito Administrativo pátrio.

Enfatiza que a proposta de criação das organizações sociais representa uma “estratégia administrativa descentralizadora”, por meio da qual se estaria concedendo autonomia aos serviços sociais fundamentais da sociedade. A descentralização por meio de Organizações Sociais, tendo como instrumento o contrato de gestão, e o reconhecimento expresso do Ministério de que as áreas objetivadas pelo projeto representam serviços sociais fundamentais da sociedade, logo serviços públicos (que o Estado tem o dever de prestar), são os principais elementos de análise.

Traça-se aqui uma análise mais aprofundada das Leis que dispõem sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa de Publicização.

1. A Entidade Paraestatal – Um breve histórico.

Ao se fazer uma análise, sob uma perspectiva histórica, as organizações não-governamentais (ONG) podem ter sua origem em alguns grupos religiosos que desde o século XVI procuravam ajudar aqueles que foram vítimas de conflitos ou desastres naturais, e que ao mesmo tempo atuavam como missionários propagadores do cristianismo. A maior parte deles surgiram na Península Ibérica, patrocinados pelas Casas Reais portuguesa e espanhola, mas este florescer de entidades também ocorreu em outros países europeus, católicas ou protestantes, compartilhando um mesmo objetivo, o de prestar serviços assistenciais.

O surgimento deste tipo de grupos de missionários foi muito estimulado pela expansão do colonialismo nos séculos XVIII e XIX, sendo muitos destes grupos, ao mesmo tempo que foram os pioneiros da educação e da medicina moderna, também serviram de apoio às administrações coloniais até o momento do fim de seus regimes coloniais, principalmente nos continentes africano e asiático.

A religião continuou sendo a principal fonte de influência, por todo o século XIX, no surgimento destas organizações, mas outros motivos também começaram a unir os indivíduos, sobretudo a partir de 1850, como o comércio e as finanças, a escravidão, a ciência e a saúde, entre outros. Progressivamente as motivações ligadas à religião vieram a ficar em segundo plano, e após a Primeira Guerra Mundial, substituídas por aquelas ligadas às áreas da indústria, do comércio e ao da saúde.

A Primeira Guerra Mundial teve um efeito negativo sobre as sociedades então existentes, fazendo com que muitas delas se dissolvessem, mas posteriormente, durante a década de 1920, houve uma proliferação de entidades voltadas ao pacifismo e ao auxílio daqueles que foram vitimados pelos horrores da

guerra (principalmente Belgas e Franceses), em sua maioria eram originárias dos países anglo-saxônicas (EUA, Reino Unido, etc...) que receberam o apoio de seus respectivos governos por meio de grandes quantidades de verbas.

A própria Liga das Nações, uma destas novas organizações intergovernamentais surgida na época, serve de exemplo do processo de crescente integração das organizações de caráter não governamental.

2. O Surgimento das Entidades Paraestatais no Brasil

A evolução da assistência social no Brasil não ocorreu de uma forma diferente. No período colonial estas associações normalmente estavam vinculadas a Igreja Católica, com patrocínio Estatal, para poder ajudar aos mais necessitados como as criancinhas e os idosos. A partir de 1850 as associações de caráter privado começaram a sobressair, sendo a participação no Congresso do Bem Estar Internacional, realizado na França em 1878, um marco muito importante na história destas instituições no Brasil. O movimento abolicionista também deu origem a diversas associações, atraindo diversos setores da sociedade urbana, mas a Revolução Industrial, responsável pelo progresso nas áreas associadas com a tecnologia aplicada, permitiu que a classe média tivesse maior participação naquelas entidades.

No Brasil essas entidades são regidas pelo art.16 I, do Código Civil de 1916, que as reconhece como pessoas jurídicas de direito privado sem fins econômicos, e assim, não possuem nenhum tipo de diferenciação com aquelas que simplesmente não tem o lucro como objetivo final.

Assim como em toda América Latina, nesse país, estas organizações não governamentais começaram a ser mais percebidas pelo público em geral a partir das décadas de 1960 e de 1970, patrocinadas por diversas associações de cooperação internacionais, inicialmente como forma de reação ao autoritarismo crescente no continente, e, posteriormente, como núcleos sociais que buscavam favorecer a participação social dos grupos de excluídos. Conseqüentemente, elas não possuíam nenhum vínculo de dependência com o sistema político e institucional, totalmente autônoma com relação ao Estado.

3. A Origem da denominação Organização Não-Governamental (ONG)

Segundo Ana Maria Doimo [1], o termo ONG foi cunhado pela primeira vez em 1940, pela ONU, para designar as entidades, da sociedade, executoras de projetos humanitários ou de interesse público. Mas, a sua expansão vai se dar na década de 1960 e de 1970. Em toda a América Latina, incluindo o Brasil, elas freqüentemente desempenham um papel importante na luta contra os Estados ditatoriais , principalmente aquelas que se dedicam à questão dos direitos humanos. O fato normalmente pouco comentado é que praticamente não denunciavam a seus patrocinadores norte-americanos e europeus que lhes prestavam auxílio financeiro e intelectual por meio de suas agências de “Cooperação Internacional”.

Ainda segundo Ana Maria Doimo, elas podiam ser consideradas como progressistas e se apresentavam com o objetivo de favorecer a participação das classes populares. Brotaram por todas partes centros de “educação popular”; de assessorias a movimentos populares com ênfase dos trabalhos na “conscientização” e “transformação social”. Os pequenos grupos assistenciais já existentes abandonaram suas práticas assistenciais-filantrópicas e outros foram criados para incentivar a “organização popular”.

A partir da década de 1990, teve-se o surgimento de instituições que possuíam uma característica particular, de denominarem-se “terceiro setor”, proclamando-se “cidadãos” e se apresentando como sem fins lucrativos. A maior parte destas ONGs se dedicam a formação de grupos de geração de renda, de cooperativas de trabalho, ou de re-qualificação profissional. Seus projetos normalmente estão orientados no “desenvolvimento local” e na “auto-sustentação” da comunidade. De acordo com James Petras [2] o que termina acontecendo é que, na disputa entre as “comunidades” pelos poucos recursos, ocorre o surgimento de rivalidades inter e intra-comunidades, que acabam por corroer a solidariedade de classes e quando a experiência é bem sucedida termina por transformar ao lugar numa espécie de “ilha de fantasia”.

Outros termos muito utilizados pela maioria dessas organizações são inclusão/exclusão. Segundo Fernando Tenório [3] os projetos encaminhados às

"fontes financiadoras" não deixam de mencionar o grande número de trabalhadores "excluídos" do processo de "globalização", além da constatação de que o Estado é ineficaz como remediador desse mal e como promotor de justiça social e para, substituí-lo, ou complementá-lo, nada melhor do que a "sociedade civil" organizada. Leia-se "terceiro setor".

Para Oliveira [4] o "terceiro setor" cumpre um papel ideológico importante na implementação das políticas neoliberais e está em sintonia com o processo de reestruturação do capital pós 70: de flexibilização dos mercados nacional e internacional, das relações de trabalho, da produção, do investimento financeiro. Nega a universalidade, ao se dirigirem a grupos específicos e privatizam o público já que suas "ações" são às custas do erário público; uma vez que o Estado deixa de angariar impostos por conta dos gastos deste setor com a filantropia.

O que realmente está em questão é a forma como as políticas sociais se fragmentam. Como diz Oliveira [5],

"ações visando crianças carentes, meninos de rua, grupos especiais da sociedade como deficientes físicos, apoio a grupos étnicos, limpeza e controle social em favelas — e a lista seria longa — buscam substituir-se às políticas universais da cidadania, poder estatal, sob a alegação da proclamada incapacidade, ineficácia e corrupção que lavram nos aparelhos do Estado"

É comum na literatura sobre o "terceiro setor" descrever as ONGs criadas na década de 90, e fortemente vinculada a este setor, como instituições sem um perfil ideológico definido sem vínculos com movimentos ou associações comunitárias que lhes dêem sustentação. Porém, essas instituições possuem um perfil ideológico. Se esta opção é consciente ou ditada pela necessidade de sobrevivência, dificilmente será possível afirmá-lo, mas isto não deixa de ser uma opção política-ideológica.

Essas instituições, segundo Petras no livro Hegemonia dos Estados Unidos (2001), desempenham a função de controle e mitificação ideológica, apontando a existência de cerca de 50.000 ONGs no Terceiro Mundo, as quais recebem aproximadamente 10 bilhões de dólares de instituições financeiras internacionais, de agências governamentais européias, estadunidenses e japonesas e dos governos locais (não é a toa que não cessa de surgir ONGs que

ensinam as outras como captar recursos), mas não existem provas de que sua atuação tenha reduzido o desemprego estrutural, os deslocamentos em massa de camponeses, nem criado níveis salariais dignos para o crescente exército de trabalhadores informais.

Um outro argumento muito propagado pelos seus defensores é o fato de que as ONGs e/ "ou terceiro setor", por estarem mais perto do seu "público" seriam mais eficiente e eficaz em relação ao Estado. E, por conseguinte, menos sujeitas à burocracia e a corrupção. Porém, não faltam denúncias de irregularidades no uso dos recursos "públicos" que, neste caso, tiveram finalidade privada.

O fato de existirem associações sem fins "lucrativos" não significa que não defendam interesses privados. Elas cumprem um papel ideológico importante, ao assumirem responsabilidades que antes eram do Estado, e sem a capacidade de universalização. Portanto, elas não organizam movimentos, ao contrário, pode em algum momento, ou grau, desmobilizá-los.

4. A Lei nº 9790/1999 – Lei do “Terceiro Setor”

No Brasil, tentativas podem ser observadas desde 1916, ano em que "foi formulada pela primeira vez uma lei para regular essas entidades sem fins lucrativos" passando pela Constituição Federal de 1988, leis estaduais e municipais. A Lei nº 9.790, sancionada no dia 23 de março de 1999, pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, cujo objetivo é dar tratamento específico às entidades e disciplinar os termos de parceria entre essas entidades e o governo. O texto aprovado, trata da qualificação de entidades sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIPS.

A intenção do texto aprovado é dar mais transparência às organizações filantrópicas, e assim realizar uma distinção entre aquelas que possuem um caráter de interesse público daquelas que tem caráter privado mais acentuado, isto é, passariam a ter maior facilidade a acesso a convênios com o poder público apenas as organizações que tenham como finalidade a prestação de serviços às

populações carentes, de defesa dos direitos humanos, educação para população de baixa renda, etc.

Por intermédio desta “Lei do Terceiro Setor”, as entidades que atuam na área, sociedades civis sem fins lucrativos, passam a contar com uma facilidade adicional, que é a ausência de pré-requisitos patrimoniais, mas somente poderão ser qualificadas segundo o que estabelecido no art. 3º desta dita Lei. As pessoas jurídicas de direito privado, para se qualificar na forma da Lei, deverão enviar requerimento escrito ao Ministério da Justiça, instruído com cópias autenticadas dos seguintes documentos:

- I – estatuto registrado em Cartório;
- II – ata de eleição de sua atual diretoria;
- III – balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício;
- IV – declaração de isenção do imposto de renda;
- V – inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

O Termo de Parceria é o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e destina-se à formação de vínculo de cooperação entre as partes para o fomento e a execução das atividades de interesse público.

A execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

Findo o prazo de dois anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores. Caso não seja feita a opção prevista, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida de OSCIP-IP.

5. Contratos de Gestão e as Organizações sociais: Características próprias

O Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, por meio do Programa de Reforma Administrativa, determinou a criação de entidades

qualificadas como “organizações sociais”, que seriam públicas mas não estatais, com natureza jurídica de direito privado, destinadas a prestar “serviços públicos”, tendo o “contrato de gestão” como o instrumento para a prestação de serviços públicos em diversas áreas, como na saúde, meio ambiente, proteção a família, etc.

O “contrato de gestão” é o instrumento expressamente reconhecido pelo Ministério, por meio do qual se procura estabelecer critérios segundo os quais se possa realizar os serviços que o Estado repassará as pessoas jurídicas de direito privado, as quais obrigatoriamente deverão se constituir como “fundação privada”, ou de “sociedade civil”. O objetivo buscado é que o “contrato de gestão” seja a base de sustentação de uma “Administração Pública Gerencial” que possa suceder à “Administração Pública Burocrática”.

O Contrato de Gestão, aconselhado pelo projeto das “Organizações Sociais”, não possui qualquer relação com as raízes da gestão de negócios (quase-contrato) das Leis Justinianas que são encontradas no Direito Civil, não sendo um instituto de direito privado, e diferentemente da “gestão de negócios”, tampouco se enquadra a qualquer das espécies de contratos presentes do Título V do Código Civil Brasileiro.

O contrato de gestão é um contrato nominado e individualizado, com objetivos e finalidades voltadas à descentralização de serviços públicos, que segundo o art.175 da Constituição Federal somente por meio da concessão ou da permissão é dado ao Poder Público repassar a Prestação de serviços públicos a particulares.

O principal objetivo do Decreto-lei nº 200/67 era o de promover uma profunda reforma na administração pública brasileira, porém, ao longo de sua vigência de mais de 30 anos não ocorreu nenhuma ação que de fato aperfeiçoasse a lei que trouxe novos conceitos e princípios de administração pública, que buscava mecanismos para a realização de serviços públicos, afastadas as amarras tradicionalmente burocráticas.

A autorização estatal para repassar a Prestação de serviços públicos e particulares está expressa no art. 175 da Constituição vigente, cujo regime se

encontra sob o regulamento posto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, porém esta descentralização será considerada institucional caso não exista autorização legislativa específica, ou caso se adotem instrumentos administrativos que não sejam aqueles da concessão e da permissão, e livres do procedimento de licitação, porque seriam incompatíveis com o texto do Art. 175 da Constituição Federal.

6. O modelo de Organização Social segundo a Lei nº 9.637/1998

As Organizações Sociais, oficialmente introduzidas na pauta do Congresso Nacional pela Medida Provisória nº 1.591/97, que se transformou na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, aparecem no quadro nacional de reformas como mecanismos de redefinição do modo de intervenção no âmbito social, desafiadas por expectativas do Governo de aumento de eficiência dos serviços sociais, interiorização e ampliação do acesso, no plano substantivo, e, sob a ótica política, de participação da cidadania na gestão da coisa pública, de estímulo à ação social comunitária, bem assim de coordenação da gestão compartilhada de serviços públicos pelas pessoas políticas.

Segundo Paulo Modesto, Professor de Direito da Universidade Federal da Bahia. Ex-assessor especial do Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado para a Reforma Constitucional, assim se manifesta sobre o tema [6]:

As organizações sociais definem-se como instituições do terceiro setor (pessoas privadas de fins públicos, sem finalidade lucrativa, constituídas voluntariamente por particulares, auxiliares do Estado na persecução de atividades de conteúdo social relevante). Ser organização social não significa apresentar uma estrutura jurídica inovadora, mas possuir um título jurídico especial, conferido pelo Poder Público em vista do atendimento de requisitos gerais de constituição e funcionamento previstos expressamente em lei. Esses requisitos são de adesão voluntária por parte das entidades privadas e estão dirigidos a assegurar a persecução efetiva e as garantias necessárias a uma relação de confiança e parceria entre a iniciativa privada e o Poder Público.

7. Características das organizações sociais

As organizações sociais constituem novo tipo de entidade, que o Governo chama de “pública não estatal”. Ela é pública porque exerce serviço público e administra o patrimônio público. Ela é “não estatal” porque a idéia é que

ela não pertença ao Estado, nem se enquadre entre as entidades da Administração Indireta.

Nos termos da Lei nº 9.637/98, o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos os requisitos da Lei.

Entre suas principais características pode-se ressaltar:

- a) iniciativa privada voluntária na sua criação e na sua constituição;
- b) a existência de limites gerais à livre constituição e funcionamento dos órgãos de direção ou gerência como requisito para o exercício de ato posterior de reconhecimento ou qualificação;
- c) a afetação a uma finalidade de interesse público ou socialmente relevante;
- d) o recebimento de favores especiais, subsídios, contribuições do Estado;
- e) a submissão a uma vigilância especial e a limitações
- f) sujeição ao controle do tribunal de Contas e a fiscalização do Ministério Público;
- g) a necessidade de reconhecimento formal por parte do Estado;
- h) a destinação legal do patrimônio social a outra entidade de mesma natureza, em caso da extinção da entidade, não sendo permitido seja o patrimônio repartido entre os membros da instituição;
- i) submissão ao regime jurídico das pessoas jurídicas de direito privado, com derrogações de direito público;
- j) o trespasse de bens e recursos públicos está condicionado à assinatura de contratos de gestão com os órgãos competentes da administração pública.

8. Requisitos para qualificação de Organização Social Federal

Todas aquelas pessoas jurídicas de direito privado que desejam conseguir qualificação de organização social deverão comprovar o registro de seu

Estatuto, que deverá conter a natureza social de seus objetivos em sua área de atuação; não deverá objetivar lucros e todo excedente obrigatoriamente reinvestido no desenvolvimento de suas atividades, que a entidade possua órgãos de deliberação superior e de direção; um conselho de administração e uma diretoria definida nos termos do estatuto; assegurada àqueles composição e atribuições normativas e de controle básicos previstos na Lei nº 9.637/98; participando de representantes idôneos do Poder Público e da comunidade no órgão colegiado de deliberação superior; a composição e as atribuições da diretoria; a obrigação de publicar anualmente no Diário Oficial da União os relatórios financeiros e de execução do Contrato de Gestão; no caso de associação civil, no seu Estatuto é necessário ter os instrumentos para aceitação de novos associados; proibição de distribuição de bens ou de parte do patrimônio líquido, em qualquer hipótese, mesmo que seja em caso de falecimento, desligamento ou retirada de um associado ou membro da entidade; é obrigada em incorporar patrimônio, legados, doações ou heranças a ela destinado, da mesma forma que com seus excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, e em caso de extinção, ao patrimônio público ou a outra organização social.

Outra exigência legal para ser qualificada como organização social federal é o da aprovação do Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

Uma vez constatado que as disposições contidas no contrato de gestão não foram cumpridas, o Poder Executivo poderá proceder a desqualificação da entidade como organização social. Esta desqualificação fará com que todos os bens e valores entregues a organização social sejam revertidos aos cofres públicos e os dirigentes responderão, individualmente ou solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão. [7]

9. A edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado

O Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, em seu Programa de Reforma Administrativa, lançou a proposta de criação de entidades qualificadas como organizações sociais que seriam públicas mas não estatais, de natureza jurídica de direito privado, para prestar serviços públicos, tendo o contrato de gestão como instrumento para a prestação de serviços públicos nas áreas da saúde, cultura, desporto, ciência e tecnologia, entre outras, afastando as amarras tradicionalmente burocráticas.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado distingue quatro setores estatais. a saber: a) núcleo estratégico. que corresponde aos Poderes Legislativos e Judiciário, ao Ministério Público e ao Poder Executivo; b) atividades exclusivas. setor no qual são prestados serviços que só o Estado pode realizar, ou seja, aqueles em que se exerce o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar; c) serviços não-exclusivos, corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas; d) produção de bens e serviços para o mercado - corresponde à área de atuação das empresas estatais do segmento produtivo ou do mercado financeiro.

As instituições desse setor não possuem o poder de Estado, mas este se faz presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem "economias externas" relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado.

O Decreto nº 1.526/1995, de 20 de junho de 1995, cria, em seu art.1º, a Câmara da Reforma do Estado, do Conselho de Governo, com o objetivo de formular políticas, aprovar programas e acompanhar as atividades relacionadas com a Reforma do Estado. O resto do Decreto em questão define as responsabilidades da Câmara (art.2º) e aqueles que participarão da Câmara de Reforma do Estado (Art.3º). Em seu art.4 define quais serão os participantes do Comitê Executivo da Câmara de Reforma do Estado.

10. Perfil Administrativo das Organizações Sociais

Para o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - Secretaria da Reforma do Estado - MARE, as organizações sociais são o modo de se garantir autonomia financeira e administrativa aos serviços sociais do Estado. Por essas organizações sociais, no entender do MARE, as universidades, as escolas técnicas, os museus, os hospitais e os centros de pesquisas, poderão realizar com muito maior eficiência sua missão social, desde que as realizem sob a modalidade de uma organização social.

O propósito é muito bom. Já que se tratam de serviços sociais fundamentais, com o objetivo de assegurar, aos cidadãos, bens inestimáveis, como, educação, saúde, cultura, desenvolvimento científico. Toda tentativa de bem realizar essas atividades deve ser incentivada.

Com razão, os idealizadores das organizações sociais, procuram ressaltar que, dada à importância das entidades voltadas às finalidades referidas, é indispensável que o Estado colabore com elas permitindo que, ao lado dos recursos obtidos pela cobrança dos serviços que tais entidades irão prestar, recebam também ajuda do tesouro estatal, para possibilitar, o quanto melhor, o funcionamento dessas organizações.

Com a instituição das organizações sociais está prevista a possibilidade de o governo implementar um plano de publicização. Publicizar, dizem os teóricos, significa, atribuir qualidade de coisa pública a uma entidade que, originariamente, tinha natureza privada. O ato de publicizar revela a instituição como pública de coisas ou serviços, geralmente tidos como pertencentes ou próprios do particular, para que o Estado intervenha neles, de forma direta, em defesa de seus próprios interesses.

11. A transferência da Prestação dos Serviços Sociais do Governo para as Organizações Sociais e as Parcerias Planejadas para os Serviços de Saúde

A estratégia da presente reforma se sustenta na publicização dos serviços que não são exclusivos do Estado, e desta forma, abre-se a possibilidade de que os serviços sociais do governo, uma vez desejosos e autorizados, possam

ser transformados em organizações sociais. Ocorrendo a transformação de serviços sociais em organizações sociais, o ente que receber o “título jurídico especial” de organização social passará a ser regido pelo direito privado, e receberá o patrimônio e os funcionários da entidade original em cessão. Assim todo e qualquer recurso adicional a ser recebido poderá ser livremente utilizado na contratação de novos empregados e na sua complementação salarial.

A primeira constatação sobre as parcerias planejadas com as organizações sociais para a prestação de serviços de saúde, encontram-se tanto na Constituição Federal (art. 199, §1º) quanto na Lei nº. 8.080/90 (em seus artigos 24 e 26), que na ausência de recursos estatais suficientes para a prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS, admite a participação de entidades privadas para a sua complementação, e não para a sua substituição.

O Conselho Nacional de Saúde, em suas Plenárias realizadas nos dias 7 e 8 de maio de 1997, em suas deliberações, tomou uma posição contrária à proposta da criação das organizações sociais, a qual não foi acatada na formulação da Lei nº9.637/98, em contradição com a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990 que determina que as opiniões dos Conselhos de Saúde não são meramente opinativos, e por esta razão , a Lei nº9.637/98 é considerada como inconstitucional.

Se estas instituições receberem benefícios e estímulos Estatais, elas ficarão condicionadas as diretrizes, planejamento e fiscalização previstas pelo art. 174 da Constituição Federal.

À luz do direito positivo brasileiro, segundo os artigos 37 e 175 da Constituição Federal, os Estados não podem transferir, de forma livre, a gestão, a gerência e a execução dos serviços públicos de saúde de hospitais do Estado para a iniciativa privada, tampouco encontram-se dispensados de licitação para a escolha de parceiros para o SUS, e igualmente encontram-se desautorizados a eliminar os concursos públicos para a contratação de pessoal.

12. O Contrato de Gestão – Conceito e Características

O contrato de gestão foi idealizado no direito francês com objetivo de servir como uma forma de controle administrativo ou tutela sobre as empresas estatais, sendo utilizado como meio de estabelecer uma relação entre os programas patrocinados pelo Estado e as empresas particulares que recebiam algum tipo de ajuda por parte deste mesmo Estado.

Ultimamente os contratos de gestão passaram a ser firmados com entidades da Administração Direta, denominados centros de responsabilidade, entes que não possuem personalidade jurídica própria, que firmam compromisso, mediante um contrato de gestão, alcançar determinados objetivos institucionais, de acordo com um programa proposto pelo órgão interessado na prestação do serviço e devidamente aprovado pela autoridade competente. Assim é possível obter uma maior autonomia de gestão, servindo para fixar compromissos bilaterais entre as empresas estatais e os centros de responsabilidade, flexibilizando os meios de controle de Administração Pública sobre a entidade e permitindo um maior grau de autonomia na administração de seus negócios para cumprir os objetivos fixados entre as partes.

O controle de resultados é primordial nesse tipo de contrato, sendo a única forma de se verificar se os objetivos governamentais foram de fato atingidos. A autonomia a ser concedida às entidades com as quais o Estado celebra esse tipo de contrato não pode ultrapassar os limites definidos em lei. Nos contratos de gestão não são encontradas aquelas características dos contratos administrativos tradicionais (intangibilidade econômico-financeira, direito ao objeto contratual, recebimento do preço avençado), mas sim uma espécie de reserva moral do particular (§ 1º do art. 16 da Lei 9.637/98) a ser respeitada pelo Estado.

Os primeiros contratos de gestão com empresas estatais foram assinados com a Companhia Vale do Rio Doce e com a Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRÁS, tendo por base o Decreto nº 137 de 27/05/1991, que criou o Programa de Gestão das Empresas Estatais.

Pelo seu artigo 8º estas empresas estatais estão capacitadas a submeter ao Comitê de Controle das Empresas Estatais propostas de contratos

individuais de gestão, na alçada do Programa de Gestão das Empresas Estatais, uma vez que o objetivo a ser atingido seja o de aumentar sua eficiência e sua competitividade, devendo assim constar em suas cláusulas os objetivos, as metas, os indicadores utilizados para a medição de produtividade, prazos para atingir os objetivos e de vigência do contrato, os critérios de avaliação do desempenho, as condições para revisão, suspensão e rescisão e as penalidades a serem aplicadas àqueles que não cumprirem as resoluções do CEE ou as cláusulas do contrato.

A exigência imposta sobre as empresas estatais de submeter suas propostas a prévia aprovação do CEE em relação a preços, tarifas, admissão de pessoal, despesas com pessoal (inclusive terceirizados) e demais assuntos de política econômica dispostas no artigo 3º do Decreto nº 17, de 01/12/1991, fica suprimida pelo texto do § 3º, que as dispensa deste sistema de autorização previa, mas continuam sujeitas aos limites definidos em lei.

Segundo o inciso I do art. 7º da Lei nº 9.637/98 é necessário que a sociedade possua mecanismos objetivos para avaliar se os contratos de gestão estão sendo efetivos ou não, sendo esta exigência imposta pelos princípios da publicidade e da moralidade, permanecendo, assim, uma margem de discricionariedade própria da atividade executiva, mas não poderão ser aceitos em nenhum momento acordos ou pactos que venham a descaracterizar os objetivos da gestão.

Tanto os contratos administrativos como os de gestão são realizados "*intuitu personae*", porém, existe uma variação no modo de escolha, sendo no primeiro que ela se limita aos requisitos das leis de licitação e no segundo ocorre de acordo com a conveniência e confiança da Administração, que recebe maior liberdade para contratar, mas esta liberdade encontra-se associada à maior eficiência (Art. 37 e 70 da Constituição Federal).

13. Regulamento próprio das Organizações Sociais

Segundo o Art. 24 em seu inciso XXIV para a dispensabilidade de licitação - É dispensável a licitação:

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de

governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.
Parágrafo Único. Os percentuais referidos no incisos I e II deste artigo, serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquias e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

14. Contratada – Objeto – Formalidades

No dia 15 de maio de 1998, foi editada a Lei Federal nº 9.637, que sucedeu à Medida Provisória nº 1.591, de 9 de outubro de 1997, segundo a qual o Poder Executivo poderá qualificar pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas às áreas do ensino, à pesquisa, ou desenvolvimento tecnológico como Organizações Sociais.

Todas aquelas pessoas jurídicas de direito privado, que desejam conseguir qualificação de organização social, deverão comprovar o registro de seu Estatuto, que deverá conter a natureza social de seus objetivos em sua área de atuação. Ela não deverá objetivar lucros e todo excedente deverá ser, obrigatoriamente, reinvestido no desenvolvimento de suas atividades. A entidade deverá possuir órgãos de deliberação superior e de direção, a um conselho de administração e uma diretoria definida nos termos do estatuto, devendo estar assegurada àqueles termos relativos com a composição e atribuições normativa e de controle básicos previstos na Lei nº 9.637/98. Somente poderão participar representantes idôneos do Poder Público e da comunidade no órgão colegiado de deliberação superior; da composição e das atribuições da diretoria. É obrigatório publicar anualmente, no Diário Oficial da União, os relatórios financeiros e de execução do Contrato de Gestão.

No caso de associação civil, no seu Estatuto é necessário ter os instrumentos para aceitação de novos associados, proibição de distribuição de bens ou de parte do patrimônio líquido em qualquer hipótese. Mesmo que seja em caso de falecimento, desligamento ou retirada de um associado ou membro da entidade; encontra-se obrigada em incorporar patrimônio, legados, doações ou heranças a ela destinada, da mesma forma que com seus excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, e em caso de extinção, deverão ser incorporadas ao patrimônio público ou a outra organização social.

Outra exigência legal para ser qualificada como organização social federal é a da aprovação do Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

15.A Fiscalização da Execução do Contrato de Gestão

Toda associação ou fundação, anualmente, deve obrigatoriamente prestar informações a diversos órgãos públicos, a saber:

- DIPJ (Declaração de Informações da Pessoa Jurídica) que deve ser prestada anualmente à Receita Federal, contendo o balanço contábil e patrimonial anual da organização, assim como as fontes de recursos recebidos, em categorias como: contribuições associativas; venda de bens e prestação de serviços; rendimentos de aplicações financeiras; doações e subvenções.
- RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) que deve ser entregue anualmente ao Ministério do Trabalho com informações e o perfil de cada empregado;
- Qualquer alteração estatutária ou eleição de novos dirigentes deve ser obrigatoriamente informado ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, inclusive com a qualificação completa dos dirigentes e representantes legais.

Além desses procedimentos obrigatórios, existem outras informações obrigatórias que devem ser prestadas ao poder público, tais como: relatório anual de atividades; atualização dos dados cadastrais; publicação do balanço contábil e patrimonial, etc.

As fundações, além de cumprirem todas as obrigações citadas acima, são “fiscalizadas” pelo Ministério Público, que tem a competência de zelar pelo patrimônio e por suas finalidades públicas devido à previsão legal expressa estabelecida no Código Civil. [8]

16. Responsabilidade civil e criminal pela prática de atos ilícitos

Como qualquer pessoa jurídica, as “ONGs” são civilmente responsáveis pelos atos ilegais que praticarem, da mesma forma que seus dirigentes são pessoalmente responsáveis pelos atos ilegais que cometerem, assim como pelos atos contrários ao Estatuto Social ou cometidos por excesso de mandato, inclusive atos criminosos.

Existem diversos mecanismos legais (tributários, civis, penais) que estabelecem sanções para as ilegalidades cometidas por qualquer pessoa jurídica ou física, sendo que para as “ONGs”, que recebem recursos públicos, esses mecanismos são especialmente complexos. Por fim, cumpre lembrar que o Ministério Público é competente para investigar e denunciar qualquer irregularidade cometida por uma “ONG” que lese o interesse público.

17. Os Mecanismos de controle de ONGs estrangeiras no Brasil

De acordo com nossa legislação, em nenhum caso serão conferidos à organização não-governamental, constituída no exterior, direitos mais amplos que os atribuídos às pessoas jurídicas constituídas sob a lei brasileira. A autorização do governo brasileiro se dará mediante a aprovação dos seus estatutos (ou atos constitutivos, nos termos do art. 11º, parágrafo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil) pelo Presidente da República. Uma vez autorizada, a entidade não perde o seu caráter de estrangeira.

O representante de ONG estrangeira, assim como o dirigente de uma ONG nacional, é civilmente responsável perante as autoridades administrativas e judiciais brasileiras por qualquer ato ilegal que pratique no exercício de sua atividade.

18. Fiscalização Contábil Financeira e Orçamentária do Contrato de Gestão

Segundo o art. 70 da Constituição da República temos que :

O Congresso Nacional, por meio de controles externos e internos, e pelo sistema de controle interno de cada poder, tem a responsabilidade de exercer fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades de administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Segundo este artigo isto também se aplica as organizações sociais que utilizam dinheiro, bens e valores públicos.

19. Controle interno

Também segundo a Constituição Federal em seus art. 70 e 74 temos que:

Os 3 Poderes manterão, de forma integrada, o Controle interno, sendo cada um responsável a exercer o controle administrativo sob seus funcionários que estejam exercendo atividades relacionadas a execução de programas orçamentários e a aplicação de dinheiro público.

O § 1º do art.74 determina que aqueles que são responsáveis pelo Controle interno tem a obrigação de comunicar ao TCU qualquer suspeita de irregularidade, sob pena de responsabilidade solidária, porem não define um prazo para que esta comunicação seja realizada. O § 2º defere a todas as entidades que constituem a sociedade o mesmo tipo de responsabilidade.

20. Controle externo

O Controle externo é exercido pelo Poder Legislativo, com apoio técnico do Tribunal de Contas. No âmbito federal a competência é exclusiva do Congresso Nacional, no estadual e do Distrito Federal, das Câmaras Legislativas e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, e no municipal, das Câmaras de Vereadores, cada um sempre contanto com o apoio de seus respectivos Tribunais de Contas.

21. Projeto de Lei do Senado nº 246 de 2002

O projeto estabelece as condições para o registro, funcionamento, e fiscalização das organizações não governamentais e dá outras providencias.

Tem ocorrido no Brasil, nestes últimos anos, a proliferação de ONGs de todos os tipos, nacionais e internacionais, sem que exista qualquer tipo de mecanismo institucional para realizar algum tipo de controle sobre suas atividades, sobre a legitimidade da forma e dos critérios de escolha de seus representantes e sobre a origem e o destino dos recursos que arrecadam e utilizam.

Muitas destas organizações realizam ações que vão muito além daquilo que se considera lícito e moralmente aceito, atividades e pronunciamentos públicos que ferem os princípios institucionais do Brasil, que podem ser

consideradas como afrontosas à legalidade, e que seguramente não seriam aceitas e toleradas em seus países de origem.

As autoridades legais enfrentam muitas dificuldades para reprimir estas ações ilícitas, de fato, muitas delas chegam e abrigam atividades criminosas, enganando a sociedade, posando como filantrópicas, sendo que o seu objetivo não é maior do que de enriquecer aos seus dirigentes por meio do levantamento de fundos públicos ou simplesmente alimentar a vaidade pessoal deles, sem nenhum benefício à sociedade. Um bom exemplo são aquelas caracterizadas como beneméritas, criadas para combater o problema dos menores de rua, hoje, em número quase igual ao de menores cadastrados nos programas assistências do Governo.

A falta de controle institucional, que é de obrigação do Estado, seguramente é o principal motivo para este fenômeno. Para corrigir a esta falta de controle, a Lei nº 246 busca estabelecer as condições para o registro e funcionamento desses novos entes civis, e assim poder separar aquelas que prestam serviços à sociedade daquelas que simplesmente trabalham na ilegalidade e contra os interesses da nação, que poderão assim ser punidas.

22. Projeto da Lei 07/2003 em tramitação no Senado Federal

A razão de ser do PL 07/2003 é dispor "sobre o registro, fiscalização e controle das organizações não-governamentais" e dar "outras providências", conforme indica seu caput. Ele foi um dos seis projetos de lei que surgiram da CPI, instalada para apurar denúncias veiculadas na imprensa a respeito da atuação irregular de organizações não-governamentais, sobretudo aquelas que atuam com questões ambientais e indígenas na região amazônica, e que acabou sendo pouco efetiva, como relembra Alexandre Ciconello, assessor jurídico da Associação Brasileira de ONGs (Abong): "A CPI não comprovou nada. Mesmo nos casos em que havia denúncias, estas não foram comprovadas, somente dois ou três casos de falsas ONGs - é bom lembrar".

O projeto de lei 07/2003 parece pecar na redação, dando margem a imprecisões, ou estabelecendo uma série de diretrizes que, em razão de diversas outras normas ou práticas, já são cumpridas. Segundo opinião de Paulo Haus

Martins, advogado especializado no terceiro setor e coordenador da área de Legislação da RITS:

O projeto de lei, em si, é deselegante, desrespeitoso à norma culta portuguesa, ignorante de direito e enganosamente eloqüente. Não passa de um misto de ilegalidade e ineficácia. São encontradas contradições logo no artigo 1º, que diz: Considera-se, para os efeitos desta Lei, organização não-governamental (ONG) qualquer instituição de direito privado, sem fins lucrativos, com finalidade social.

A legislação atual prevê apenas dois formatos institucionais para a constituição de uma organização sem fins lucrativos: associação civil ou fundação, e este artigo cria uma grande imprecisão na definição de ONG, que segundo ele qualquer instituição de direito privado, sem fins lucrativos e com finalidade social seria uma ONG.

Outros pontos estabelecidos pelo PL 07/2003 chamam a atenção de especialistas na legislação que rege o terceiro setor, como a vinculação do início das atividades de uma organização à "inscrição junto ao órgão governamental competente, nos níveis federal e estadual" e a definição sobre as obrigações previstas na Lei para as ONGs como dos esclarecimentos sobre suas fontes de recursos, das linhas de ação, dos tipos de atividades que pretenda realizar no Brasil, do modo de utilização de seus recursos, da política de contratação de pessoal, dos nomes e da qualificação de seus dirigentes e representantes e quaisquer outras informações que sejam consideradas relevantes para a avaliação de seus objetivos.

O grande problema verificado é a inexistência de um órgão governamental competente junto ao qual as ONGs devam se inscrever para poder iniciar suas atividades. Outro ponto que merece ser lembrado é que toda associação ou fundação, para iniciar suas atividades, deve se registrar no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, que é o órgão público competente para tal registro.

Já a definição de que as ONGs devem prestar esclarecimentos sobre suas fontes de recursos e o modo como são aplicados, causa polêmica pelo seguinte motivo: elas já fazem isso, informando sobre a movimentação financeira para mais de um órgão governamental, além de fazê-lo para seus doadores.

O artigo 54 do mesmo código obriga que os estatutos das associações contenham, entre outras informações, "os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados", "as fontes de recursos para sua manutenção" e "o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos". Ciconello ressalta que não é possível que um projeto de lei regule uma matéria prevista no Código Civil sem expressamente se referir a este e expressamente emendá-lo.

Muitos outros pontos da PL 07/2003 recebem críticas, o que demonstra claramente que os parlamentares que o elaboraram não conhecem plenamente as suas competências - estabelecidas pela Constituição -, tentando legislar sobre o que não poderiam, uma vez que a Carta Magna já o faz, e emitindo julgamentos (principalmente na justificativa) sem embasamento ou função de fazê-lo, desconhecendo as funções do estado (estabelecidas na Constituição), as competências do legislador, os limites da lei e até a mesmo as leis que já existem e o poder constituído que já tem competência para punir. Ilegalidades e atentados contra o interesse público já são tipificados e já são passíveis de punição, sendo assim desnecessário fazer uma nova lei, mas fazer com que se cumpram as já existentes.

23. Relatório Final nº 2 de 2002 – denúncias a respeito da atuação irregular das Organizações Não-Governamentais

Após quase dois anos de funcionamento, a Comissão Parlamentar de Inquérito, instalada no Senado Federal com o objetivo de apurar denúncias veiculadas na imprensa a respeito da atuação irregular de organizações não-governamentais - sobretudo daquelas que atuam com questões ambientais e indígenas na região amazônica - , chegou ao fim de seus trabalhos. Ela foi instalada em 19 de fevereiro de 2001, com prazo 180 dias para apresentar suas conclusões, e foi prorrogada por duas vezes, apresentando seu relatório final apenas dia 19 de dezembro de 2002.

Para Alexandre Ciconello, assessor jurídico da Abong, o relatório final da CPI,

"em sua tentativa de justificar e embasar um posicionamento pessoal de alguns membros do Senado Federal, distorce fatos, ignora informações que contradizem esse posicionamento e não aprofunda o trabalho investigativo quando irregularidades apontam para órgãos, agentes públicos e empresas privadas."

"Assim, em sua tentativa explícita de "desqualificar" as ONGs, a CPI não atendeu ao interesse público".

Além do encaminhamento do relatório final aos órgãos competentes (Ministério Público, por exemplo), a CPI sugeriu a proposição de seis Projetos de Lei: a) Projeto de Lei do Senado nº, de 2002, que dispõe sobre o registro, fiscalização e controle das organizações não governamentais e dá outras providências; b) Projeto de Lei do Senado nº, de 2002, que institui a competência territorial no registro de atos relativos à pessoa jurídica de direito privado; c) Projeto de Lei do Senado nº, de 2002, que altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; d) Projeto de Lei do Senado nº, de 2002, que altera o artigo 14 da Lei nº 5.700, de 1º de setembro de 1971, tornando obrigatório o hasteamento da Bandeira Nacional nos núcleos habitacionais da Amazônia Legal; e) Projeto de Lei do Senado nº, de 2002, que acrescenta tipo penal à Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, Lei de Segurança Nacional e; f) Projeto de Lei do Senado nº, de 2002, que altera o artigo 108 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do estrangeiro) e o artigo 115 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos).

24. Organizações Sociais nos Estados e nos Municípios Brasileiros

Os Estados e os Municípios começaram a transferir serviços que originalmente eram de sua responsabilidade para as organizações sociais, no formato do Projeto do MARE e posteriormente, nos moldes da Medida Provisória nº. 1591, de 6 de novembro de 1997, hoje Lei nº 9637, de 15 de maio de 1998. Segundo os critérios estabelecidos, foram editadas leis estaduais e municipais, qualificando entidades privadas sem fins lucrativos como organizações sociais, e as habilitando a formarem parceria com o Estado, sendo suas principais áreas de atuação a prestação de serviços de saúde e de educação.

25. As particularidades de cada modelo

No Estado de São Paulo, as organizações sociais são regidas pela Lei Complementar nº 846/98 datada de 4 de junho de 1998, que determina como organizações sociais àquelas entidades cujas atividades são voltadas à cultura e à saúde. Elas são qualificadas como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos. Pelo que diz a lei, percebe-se que nenhuma entidade nasce como organização social, e que somente adquire esta qualidade quando reconhecida como tal pelo Poder Executivo. No que toca à expressão “pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos” estão incluídas tanto as associações quanto às fundações.

A expressão “sem fins lucrativos” que se encontra no art. 1º da Lei Complementar nº 846/98, possui o mesmo significado utilizado na Constituição Federal em seu art. 150, VI, c, ou seja, é um pré-requisito para que exista a imunidade tributária, mas isto não significa que não possa cobrar pelos seus serviços, pois se assim o fosse, as instituições privadas de educação não poderiam cobrar mensalidade, e assim perderiam a imunidade. Tampouco não quer dizer que não possa ter um superávit financeiro, que não necessariamente significa lucro, a ser empregado futuramente.

No Estado do Paraná são regidas pela Lei nº 11.498, de 30 de julho de 1996, que instituiu a pessoa jurídica de direito privado, sob a modalidade de serviço social autônomo, sem fins lucrativos, de interesse coletivo, com o objetivo de prestar assistência institucional e técnica aos Municípios e captar e aplicar recursos financeiros no processo de desenvolvimento urbano e regional do Estado – o projeto PARANACIDADE, que possui poderes para celebrar contratos de gestão com o Poder Público Estadual o qual deverá ser supervisionado pela Assembléia Legislativa do Estado, que anualmente deverá aprovar suas contas.

O Estado do Tocantins editou a Lei Estadual nº 762, de 26 de junho de 1995, para que a sua Secretaria de Estado de Saúde pudesse celebrar a concessão de bens e de imóveis da rede hospitalar estadual para os seus Municípios, associações sem fins lucrativos e entidades filantrópicas, para que assim pudesse descentralizar as ações do SUS. É interessante citar uma

particularidade desta Lei, segundo a qual a apresentação de faturas de serviços prestados aos usuários do SUS é pré-requisito para a efetivação da concessão destes bens.

No Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº. 2.878, de 23 de dezembro de 1997, autorizou a mudança da forma de gestão dos hospitais públicos daquele Estado, nos termos dos arts. 197 e 198 da Constituição Federal. Mediante processos licitatórios, sua administração poderá ser transferida para terceiros, sendo obrigatória a formação de um Conselho Curador, com poderes de fiscalização e de controle, composto de representantes do Poder Público e da sociedade civil.

O Estado da Bahia editou a Lei Estadual Nº 7.027, de janeiro de 1997, que instituiu o programa estadual de incentivo às organizações sociais, para que absorvessem atividades que segundo a Constituição, também já eram exercidas pelo setor privado, como ensino, pesquisa científica e tecnológica, cultura, saúde, etc. O processo de terceirização do Estado da Bahia se diferencia dos outros Estados uma vez que proíbe a cessão de servidores da Administração Pública para servirem nestas Organizações Sociais.

O Estado de Roraima editou a Lei Estadual nº 174, de 30 de junho de 1997, para instituir o Plano de Assistência Integral à Saúde (PAI/SAÚDE), instituindo um novo modelo de gestão, a gestão compartilhada, objetivando assegurar melhor qualidade de atendimento a crescente demanda por serviços de saúde pela população, assim como facilitar o acesso da população de forma igualitária, aos serviços de saúde voltados a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, por meio de associações entre o poder público e as entidades privadas sem fins lucrativos, onde o Estado destinará ao convênio, recursos financeiros tomando por base um valor *per capita* sobre a população a ser atendida.

CONCLUSÃO

Fica evidente a preocupação do Estado em diminuir a carga de responsabilidade existente sobre suas instituições, tanto federais quanto estaduais, que atuam nas áreas sociais e da saúde, por meio da criação de Leis que objetivam transferir parte das atividades atribuídas ao Estado para entidades particulares, superando ao mesmo tempo os entraves burocráticos existentes em seu seio.

Mas também fica evidente o despreparo daqueles que têm por responsabilidade formular tais Leis, mais evidenciado no próprio desconhecimento das Leis existentes e de suas alçadas. Estes conflitos terminam por impossibilitar uma fiscalização efetiva das organizações sociais segundo as Leis existentes, que facilita a atuação daquelas entidades ditas beneficentes em ações não benéficas para o Estado que participa de seu patrocínio.

Ao acessar o site da Abong, percebe-se a flagrante preocupação em encontrar o caminho mais rápido possível para se credenciar as entidades como organizações sociais e num passo imediatamente posterior, de conseguir acesso aos cofres públicos, ficando seus objetivos, discriminados em seus contratos de gestão, relevados a um segundo plano.

Porém isto não significa que existam associações sérias que de fato agem de forma correta, segundo a legislação vigente, e que realiza com todo afincamento suas atividades, mas infelizmente a falta de uma legislação adequada e da devida disponibilização de ferramentas de controle abrem brechas para a atuação de outras que somente estão preocupadas em autopromoção enganosa e a dilapidar o patrimônio público colocado sob sua responsabilidade.

As organizações sociais são entidades que não se encontram regulamentadas (ou caracterizadas) segundo a Lei nº 9.790, sancionada no dia 23 de março de 1999, que qualifica as entidades sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIPs mas sob a celebração de um contrato de gestão, instrumento que regulamenta a relação entre o Estado e as entidades privadas, quanto ao repasse de recursos financeiros, materiais e humanos. Mas existe também um controle muito frágil dos

gastos realizados por estas organizações sociais, porque o objetivo principal do Estado é o de alcançar um resultado programado o quanto antes, dando ampla liberdade de ação quanto aos meios para alcançá-los. A coisa correta a ser feita seria a simples e pura aplicação das Leis existentes para proporcionar um controle mais rigoroso e efetivo de como estes recursos são utilizados e disponibilizados.

NOTAS

[1] DOIMO, Ana Maria. A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: Anpocs.1995:pp.129, 130.

[2] PETRAS, James. *Armadilha Neoliberal*. São Paulo, Xamã. 1995, pág.25

[3] TENÓRIO, Fernando G.(org). *Gestão de Ongs: principais funções gerenciais*. 2ª edição. Rio de Janeiro 1997, Fundação Getúlio Vargas, pág 7.

[4] OLIVEIRA, Francisco. (2000). “Da pobreza da inflação para a inflação da pobreza”. In: ONGS: identidade e desafios atuais. São Paulo: Cadernos Abong, pág.27.

[5] Idem pág. 38.

[6] Revista da Procuradoria Geral do Estado do Para, Jan-Jun 2001, págs 146 – 148.

[7] As “ONGs” têm a obrigação de prestarem contas anualmente a seus “doadores”, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras. No caso de uma “ONG” receber recursos públicos nacionais, através de convênios, a prestação de contas será exaustiva, devendo ser demonstrada a aplicação efetiva dos recursos recebidos mediante apresentação de relatórios da execução físico-financeira do projeto, que são obrigatoriamente analisados pelo Tribunal de Contas.

Segundo a jurista Mara Sylvia Zanella Di Pietro em seu livro *Parcerias na Administração Pública*:

“Na prestação de contas, não basta demonstrar o resultado final obtido com o convênio; é necessário demonstrar que todo o valor repassado foi utilizado na consecução daquele resultado. Vale dizer que o dinheiro assim repassado não muda sua natureza por força do convênio; ele é transferido e utilizado pelo executor do convênio, mantida sua natureza de dinheiro público (no sentido de que está destinado a fim público).

Por essa razão, o executor do convênio (no caso uma ONG), é visto com alguém que administra dinheiro público; como tal, está obrigado a prestar contas não só ao ente repassador da verba, como também ao Tribunal de Contas.”

[8] Segundo estudo solicitado pelo Senador Mozarildo Cavalcanti, à Consultoria Legislativa do Senado através da STC nº19993616, sobre as Organizações Não

Governamentais (ONGs) que atuam no Brasil, especialmente nas áreas ambiental, indígena e mineral, temos que:

“Cumpramos observar, por fim, que, como toda criação humana, as ONGs não estão imunes ao erro. Malgrado suas origens e características peculiares às tornem mais protegidas de irregularidades que outras instituições privadas ou públicas, há aqui e ali notícias de atividades indefensáveis promovidas por falsas ONGs. Felizmente são episódios restritos e isolados, muitas vezes denunciados pelas outras inúmeras ONGs idôneas.”

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Francisco de Assis (2000). Fundações . organizações sociais , agencias executivas: organizações da sociedade civil de interesse público e demais organizações de prestação de serviços públicos. São Paulo. Editora LTR.

DOIMO, Ana Maria. (1995). A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: Anpocs.

GENESIS - Revista de Direito Administrativo Aplicado , Ano 4 N° 12, Janeiro-março de 1997.

OLIVEIRA, Francisco. (2000). “Da pobreza da inflação para a inflação da pobreza”. In: ONGS: identidade e desafios atuais. São Paulo: Cadernos Abong.

PETRAS, James. (1999). *Armadilha Neoliberal*. São Paulo, Xamã.

TENÓRIO, Fernando G.(org). (1997). *Gestão de Ongs: principais funções gerenciais*. 2ª edição. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas.

Revista da Procuradoria Geral do Estado do Para, Jan-Jun 2001.

SITES DA INTERNET

<http://www.abong.org.br/novosite/livre.asp?cdm=973> acessado em 01 de fevereiro de 2004.

http://www.lainsignia.org/2003/abril/soc_005.htm , acessado em 02 de fevereiro de 2004.

http://www.abong.org.br/novosite/institucional/juridico_pag.asp?cdm1=1533 , acessado em 02 de fevereiro de 2004.